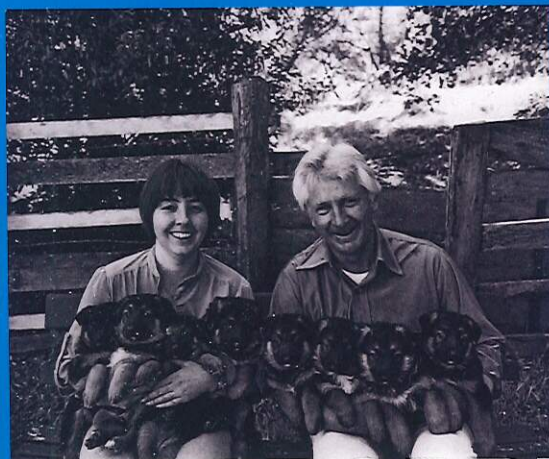


The brutal truth of the work is  
that it is not a copy.

Elaine Sturtevant

Art Rogers, *Puppies*, 1980.  
La photographie a été transformée par Jeff  
Koons dans sa sculpture *String of Puppies*,  
qui a valu une condamnation de l'artiste  
pour atteinte au droit d'auteur.



L'art a toujours procédé par emprunts, allers-retours, inspirations et expirations. Ce mouvement n'a fait que s'amplifier au cours du 20<sup>ème</sup> siècle, certains artistes poussant l'art de la copie à ses extrêmes au point de créer un courant artistique particulier que l'on a nommé **appropriation art**. Facilité par les nouvelles possibilités de reproductibilité technique, l'art n'use plus seulement de la nature, mais prend pour matériau les signes, les représentations, les biens culturels qui constituent notre environnement, qu'il s'agisse de biens de consommation ou d'œuvres d'art existantes.



# L'APPROPRIATION ARTISTIQUE À L'ÉTROIT EN DROIT D'AUTEUR

L'appropriation par Richard Prince  
(*Graduation*, 2008) pour sa série *Canal  
Zone*, des photographies de Patrick  
Cariou publiées dans le livre *Yes Rasta*  
(PowerHouse, New York, 2000)



Entretemps, le droit d'auteur est resté arc-bouté sur des paradigmes de création qui datent du 18<sup>ème</sup> et 19<sup>ème</sup> siècle. Centré et justifié par la figure d'un auteur kantien, personnalité s'exprimant dans la sphère publique ou plus tard, du génie romantique, le droit d'auteur confère des droits à une expression unique, fictivement indissociable du créateur et sous son contrôle. L'unité de l'œuvre résulte de l'unité de sa source, ce lien étant traduit en droit d'auteur par la notion d'originalité, définie comme l'empreinte personnelle de l'auteur<sup>1</sup>. Toute copie ou adaptation est censée être une contrefaçon qui réclame sanction. Dans ce contexte, l'art d'appropriation n'est donc qu'une reprise de l'œuvre d'autrui qui exige une autorisation de son auteur, une vulgaire copie dont les fins importent peu pour la loi.

De la mort de l'auteur ou de sa transformation en "fondateur de discoursivité" de Foucault<sup>2</sup>, proclamées par l'esthétique et le post-modernisme et expérimentées par l'art de la fin du 20<sup>ème</sup> siècle ou les mouvements de licences libre<sup>3</sup>, le droit n'a cure. L'auteur n'a jamais été aussi bien portant dans le régime juridique du droit d'auteur<sup>4</sup>.

Dans ce contexte, le jugement d'une cour d'appel new-yorkaise dans l'affaire qui a opposé Richard Prince à Patrick Cariou a pu apparaître comme une surprise pour le monde de l'art et du droit d'auteur<sup>5</sup>. L'utilisation par l'artiste américain de plusieurs photographies du photographe français, dans des collages et peintures, a été reconnue comme légitime. On peut s'en réjouir ou non, selon qu'on se place davantage du côté de l'emprunteur ou de l'emprunté, mais la décision judiciaire en question arrive au terme d'une longue évolution du droit américain sur l'*appropriation art*. Aux Etats-Unis, le droit du *copyright* attache moins d'importance à la notion d'auteur, c'est un droit sur la copie que la loi organise pour répondre au vœu de la Constitution de favoriser le progrès des arts et des sciences. Mais c'est surtout par le biais d'une particularité de ce droit que les artistes travaillant sur les œuvres d'autrui comme matériau brut jouissent d'une relative bienveillance. La loi reconnaît en effet aux tribunaux la possibilité de juger qu'une utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur est légitime en fonction des circonstances de l'affaire. Il s'agit du *fair use* qui repose sur l'entière appréciation souveraine du juge au terme d'une pesée des intérêts de l'auteur et du copieur, et notamment des critères suivants : le but et la nature de l'utilisation, en ce compris son caractère commercial ou non, ainsi que l'ampleur de la transformation que subit l'œuvre ; la nature de l'œuvre copiée ; la quantité de l'œuvre reprise et l'effet de l'utilisation sur le marché de l'œuvre originale. Le *fair use* n'a pas toujours été accommodant avec l'*appropriation art*. Jeff Koons, en 1992, a été condamné pour atteinte au droit d'auteur sur une carte postale qui représentait deux Américains ordinaires et plusieurs chiots<sup>6</sup>. *String of puppies*, la sculpture qu'il en avait faite, n'était aux yeux du droit qu'une contrefaçon. Mais la jurisprudence a progressivement reconnu plus de latitude à la copie d'œuvres.



Des cas de parodie et d'appropriation artistique ont ainsi été admis comme relevant d'une utilisation transformatrice légitime. Cariou l'a appris à ses dépens, dans cette décision qui pousse (excessivement ?) le *fair use* dans ses derniers retranchements. La cour d'appel n'exige plus un commentaire ou une critique de l'œuvre originale ou de la société. Les collages de Prince sont transformatifs parce qu'ils ajoutent quelque chose de neuf, un but ou un caractère différents, une nouvelle esthétique ou compréhension, un nouveau message. Mais n'est-ce pas le cas de toute nouvelle œuvre ?

Plus critiquable est certainement la comparaison que le juge fait entre les publics des deux artistes, celui de Prince englobant les riches amateurs d'art et la jet set internationale, alors que l'audience du photographe est plus limitée, ce qui exclurait tout impact des montages appropriationnistes sur le marché des œuvres originales. En vaudrait pour preuve la vente des peintures de l'Américain pour plus de 10 millions de dollars quand Cariou n'a retiré que 8000 euros de la vente de son livre. A titre de comparaison, 20 ans auparavant, le public des cartes postales avait été considéré comme étant identique à celui des œuvres de Jeff Koons...

La situation est radicalement différente en Europe et en Belgique. Le droit d'auteur n'y connaît pas de limitation pour toute utilisation qu'un juge qualifierait de légitime ; pour que l'appropriation artistique puisse prospérer, elle doit entrer dans le cadre d'une exception au droit d'auteur, telle que définie et délimitée par la loi. Le droit d'auteur admet ainsi la citation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur pour autant qu'elle soit réalisée à des fins de critique ou de polémique. Elle n'a jamais été appliquée dans des cas d'appropriation artistique et paraît fort étroite pour embrasser cette pratique créative. Car la citation implique l'emprunt d'une œuvre existante à l'appui d'un commentaire, d'une critique ou d'un enseignement. Elle est forcément accessoire à un propos principal, alors que l'art d'appropriation peut ne constituer son expression que de l'œuvre copiée qui est soit l'objet même de l'œuvre seconde, soit son moyen : l'œuvre d'autrui est généralement utilisée pour critiquer la société, non l'œuvre elle-même, pour démontrer la reproductibilité de l'œuvre d'art et la facticité du critère d'originalité, ou encore pour faire de l'œuvre le matériau même de l'œuvre suivante.

Une autre exception vise la caricature, parodie ou pastiche, "*compte tenu des usages honnêtes*", ce que les cours et tribunaux ont assimilé à l'intention humoristique. Un juge bruxellois a quelque peu ouvert cette notion d'humour pour accepter, au titre de la parodie, la reprise des personnages de Tintin dans des peintures de l'artiste danois Ole Ahlberg, au motif que l'humour, pour honorer le surréalisme belge, pouvait aussi consister à faire sourire et à surprendre<sup>7</sup>. Il n'est pas certain toutefois, que même cette extension de la notion de parodie soit suffisante pour absorber les créations de l'*appropriation art* qui subvertissent ou détournent le sens d'une œuvre.

Giorgio Agamben rappelle que le mot 'parodie' provient du théâtre grec, soit pour désigner des chants qui renversaient la rhapsodie pour en transposer le sens de manière ridicule, soit pour indiquer des mélodies discordantes, chantées *para ten oden*, à contre-chant, ou à côté du chant<sup>8</sup>. La parodie, tout comme l'appropriation artistique, conserve "*des éléments formels parmi lesquels sont insérés de nouveaux contenus incongrus (...) et ne peut pas prétendre s'identifier complètement avec l'œuvre qu'elle parodie, car elle ne peut renier le fait qu'elle se trouve nécessairement à côté du chant (para-oiden) et, donc, qu'elle n'a pas de lieu propre*"<sup>9</sup>. La parodie imite l'original pour mieux le mettre à distance. Plus radicalement parfois, comme pour les ready-made de Sherrie Levine ou d'Elaine Sturtevant, la copie à l'identique vaut parodie de la notion même d'original et de son statut hégémonique. Mais le droit d'auteur, par son légalisme, est bien trop rigide pour accueillir en son sein une telle définition de la parodie, cet 'à-côté' de l'original.



Richard Prince,  
*Retour au Jardin (Back to the Garden)* 2008  
jet d'encre, acrylique et collage sur toile  
60 x 120 pouces (203,2 x 304,8 cm). Courtesy Galeria  
Gagosian Gallery, NY.

Un dernier recours pour l'"appropriateur" serait d'en appeler à la liberté d'expression qui comprend la liberté de l'art. La jurisprudence belge y est réticente, estimant souvent que le droit d'auteur est hermétique à ce droit fondamental. Mais la cour européenne des droits de l'homme a récemment considéré que toute communication d'une œuvre protégée, même à des fins clairement illégales, constitue un exercice de la liberté d'expression<sup>10</sup>. Exercice qui peut être limité pour protéger les droits d'autrui et les droits d'auteur, à condition que la limitation soit prévue par la loi, légitime et nécessaire dans une société démocratique<sup>11</sup>. Ces critères induisent un exercice de proportionnalité, qui tiendra compte de la nature critique, politique ou artistique du discours, ce qui pourrait à l'avenir autoriser les œuvres appropriationnistes à l'encontre du droit d'auteur des œuvres réutilisées.

C'est d'ailleurs sur la base de la liberté d'expression qu'une artiste danoise, Nadia Plesner, a pu défendre l'utilisation d'un sac Louis Vuitton dans une peinture dénonçant l'indifférence des sociétés occidentales à la guerre du Darfour. Dans un premier temps, l'entreprise de maroquinerie était parvenue à faire condamner l'artiste pour atteinte à un autre droit intellectuel, le droit de dessin ou modèle.

Notre régime de droit d'auteur peine à traduire d'autres modes de création qui contestent l'argument d'auteur et d'autorité. Lorsque des œuvres antérieures ou des produits protégés par le droit d'auteur sont perçus et utilisés par des artistes comme des signifiants culturels et intégrés, détournés, retournés dans leur propre création, le droit n'y voit généralement qu'une utilisation non autorisée. Ce hiatus entre le droit d'auteur et les pratiques culturelles qu'il est censé protéger et encadrer participe à un désamour croissant des artistes pour ce droit. Sans aller jusqu'à la trop grande largesse de la décision américaine dans l'affaire *Prince c. Cariou*, qui dépouille un auteur au profit d'un autre, sans véritablement vérifier l'intention du second artiste de développer un discours critique et propre, la propriété littéraire et artistique doit s'accommoder d'un art de recodage, de resignification, de re-création. En appeler à une notion de parodie recomposée ou à la simple liberté de l'art donnerait la manœuvre nécessaire, une forme de récréation, à ces pratiques d'appropriation.

Séverine Dusollier

Professeure à l'Université de Namur, Directrice du Centre de Recherche Information, Droit et Société

1 Pour une analyse de la figure de l'auteur en droit d'auteur, voir les différentes contributions dans B. Sherman & A. Strawell (eds), *Of Authors and Origins*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

2 M. Foucault, "Qu'est-ce qu'un auteur ?", *Bulletin de la Société française de philosophie*, juillet-septembre 1969, p. 73, reproduit in *Dits et écrits*, I, 1954-1968, Gallimard, 1994, p. 789-821.

3 Séverine Dusollier, "Open source and Copyleft: Authorship Reconsidered?", *Columbia Journal of Law & Arts*, 2003, vol. 28, p. 281-296.

4 même si en réalité il cache de plus en plus les intérêts de producteurs, éditeurs et autres exploitants de la création

5 *Cariou v. Prince*, No. 11-1197-cv (2d Cir. Apr. 25, 2013).

6 *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992).

7 Bruxelles, 14 juin 2007, *Auteurs & Médias*, 2008, p. 23.

8 G. Agamben, "Parodie", in *Profanations*, Paris, Ed. Rivages, 2005, p. 41-42.

9 Ibidem, p. 44.

10 C.E.D.H., 10 janvier 2013, *Ashby Donald c. France*, n°36769/08, et C.E.D.H., 19 février 2013, *Neij & Sunde c. Suède*, n°40397/12.

11 Voir l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.